RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2196/2004 **ATAS/56/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère Chambre

du 18 janvier 2005

En la cause

Madame A_____, demandeurs
mais comparant par Me Stéphane ZEN-RUFFINEN, en l'Etude duquel elle élit domicile

et

Monsieur A_____, mais comparant par Me Jean-Charles SOMMER, en l'Etude duquel il élit domicile

contre

CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DES ETABLISSEMENTS PUBLICS MEDICAUS DU CANTON DE GENEVE, sise rue des Noirettes 14 à Genève défenderesse

---

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Par jugement du 14 janvier 2003, le Tribunal de première instance (TPI) a dissout par le divorce le mariage contracté le 11 février 1984 à Genève par Monsieur A_____, né le 7 mars 1955 et Madame A_____, née le 1er juillet 1946. Concernant le partage de la prévoyance professionnelle, le TPI a retenu que Monsieur A_____ disposait d'un avoir d'environ 200'000 fr., et que Madame A_____ avait encaissé en 1990, un montant d'environ 174'000 fr. vu son départ définitif de Suisse pour la Tunisie. Il a renoncé à partager l'avoir LPP du demandeur, considérant que la demanderesse demeurait seule propriétaire de la villa en Tunisie.

2. La Cour de justice dans un arrêt du 19 mars 2004 a confirmé le jugement du Tribunal de première instance s'agissant de la dissolution du mariage. Elle a en revanche partagé par moitié les avoirs LPP accumulés durant le mariage par le demandeur. Elle a tenu compte du fait que celui-ci était muni d'une procuration sur le compte bancaire de son épouse et avait librement disposé d'une partie de ses avoirs de prévoyance. Elle a également rappelé que le mariage avait duré 19 ans, que la demanderesse était née en 1946 et qu'elle n'avait plus de couverture sociale. Un recours en réforme auprès du Tribunal fédéral a été rejeté le 5 juin 2004.

3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 11 mai 2004.

4. Le Tribunal de première instance a transmis la cause au Tribunal de céans pour que celui-ci procède au calcul du montant à transférer.

5. Ce dernier a écrit le 5 novembre 2004 à la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève (CEH) à laquelle est affilié Monsieur A_____, afin d'obtenir une attestation des avoirs de libre passage constitués depuis le mariage le 11 février 1984 jusqu'au 11 mai 2004.

6. Il appert du courrier de la CEH du 9 novembre 2004 que la prestation de libre passage acquise pendant le mariage s'élève à 232'028 fr. 40.

7. Ce document a été transmis aux parties en date du 15 novembre 2004.

8. Madame A_____ a informé le Tribunal de céans qu'elle avait un compte de chèque postal N et que son adresse et a indiqué qu'elle ne contestait pas le calcul opéré par la CEH.

9. Monsieur A_____ a déclaré contester le montant retenu par la CEH et s'oppose à tout partage de sa prestation de sortie. Subsidiairement, il conclut à ce que le montant prélevé par son ex-épouse soit pris en compte.

EN DROIT

1. L'art. 25a de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP), entré en vigueur le 1er janvier 2000, règle la procédure en cas de divorce. En cas de désaccord des conjoints sur la prestation de sortie à partager en cas de divorce (art. 122 et 123 du Code civil - CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 - LPP -, soit à Genève le Tribunal cantonal des assurances sociales depuis le 1er août 2003, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 142 CC), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

2. Selon l'art. 22 LFLP (nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2000), en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 CC; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer (al. 1). Pour chaque conjoint, la prestation de sortie à partager correspond à la différence entre la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment du divorce, et la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage (cf. art. 24 LFLP). Pour ce calcul, on ajoute à la prestation de sortie et à l'avoir de libre passage existant au moment de la conclusion du mariage les intérêts dus au moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444).

3. En l'espèce, la Cour de justice a condamné Monsieur A_____ à verser à Madame A_____ la moitié du montant de sa prestation de libre passage acquise pendant le mariage. Cette clé de répartition ne peut être remise en cause dans la présente procédure. Elle est de la seule compétence de la juridiction civile. Celle-ci a plus particulièrement retenu que la somme prélevée par Madame A_____ lorsqu'elle a quitté la Suisse, a été partagée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Elle a également pris en considération le fait que Monsieur A_____ avait librement disposé d'une partie des avoirs de prévoyance de son épouse. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 11 février 1984, et d'autre part le 11 mai 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

   Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur A_____ est de 232'028 fr. 40. Il appartiendra ainsi à Monsieur A_____ de transférer à son ex-épouse la somme de 116'014 fr. 20 (232'028 fr. 40 : 2) par le débit de son compte au compte de chèque postal N° 30-589025-0 ouvert au nom de Madame A_____, (art. 5 LPP et 5 de la loi fédérale sur le libre passage dans la LPP).

4. Selon la jurisprudence, le droit, sans discontinuité, à des intérêts compensatoires sur l'avoir de prévoyance garantit le maintien de la prévoyance. Cela vaut également lorsque, pour des motifs imputables au déroulement de la procédure, le partage des prestations de sortie en cas de divorce ou sa mise à exécution intervient avec du retard. Il ne faudrait pas en effet qu'entre le moment du divorce et le transfert de la prestation de sortie l'institution de prévoyance effectue des placements ou réalise des profits avec l'avoir qui revient à la personne divorcée par compensation des expectatives de prévoyance, ni que l'autre conjoint divorcé puisse profiter seul des intérêts sur l'ensemble de son avoir de vieillesse (ATF 129 V 251). Depuis le jour déterminant pour le partage jusqu'au moment du transfert de la prestation de sortie ou de la demeure, le conjoint divorcé bénéficiaire de cette prestation a droit à des intérêts compensatoires sur le montant de celle-ci. Ces intérêts sont calculés au taux minimum légal selon l'art. 12 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP 2) ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF non publié B 36/02 du 18 juillet 2003).

   L'institution de prévoyance défenderesse versera en conséquence des intérêts compensatoires à la demanderesse, dès le 11 mai 2004.

5. La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative - LPA -).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

1. Invite la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève (CEH) à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de 116'014 fr. 20, au compte de chèque postal N en faveur de Madame A_____,

2. Invite la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève (CEH) à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au taux déterminé au sens des considérants, dès le 11 mai 2004 jusqu'au moment du transfert.

3. L'y condamne en tant que de besoin.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le